

Годишник на Правен Факултет за 2014 година, Универзитет „Гоце Делчев“ Штип ЗАЈАКНУВАЊЕ НА АКУЗАТОРНИТЕ ЕЛЕМЕНТИ ПРЕКУ НОВИОТ КОНЦЕПТ НА ГЛАВНАТА РАСПРАВА ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА НА РМ

д-р Олга Кошевалиска

м-р Елена Иванова

Апстракт

Кривичната постапка на Република Македонија претрпува значајна, круцијална реформа чие спроведување штотуку почнува. Потребата од детално изучување на сите фази од реформата и нејзините елементи се јавува како нужна за правилна примена на новиот закон и неговото дословно спроведување. Реформата предвидува внесување акузаторни елементи во текот на главната расправа која што е подигната на ниво на централен стадиум на постапувањето. Во новиот концепт на главната расправа се забележува пасивизација на судот како неутрален арбитер за сметка на нагласена активност на страните, засиленоста на дел од фундаменталните начела за текот на главната расправа како што се непосредноста, усноста, јавноста и контрадикторноста. Рамноправноста меѓу странките и „еднаквоста на оружјата“ се зацврстуваат со поголемата контрадикторност и можноста за вкрстеното испитување како нова техника на добивање одговори од доказните средства.

Начелото за барање на материјална вистина се става во сенка на процедуралната правичност без притоа да се загрози доследното почитување на базичните човекови права. Текот на главна расправа е креиран да ја потврди демократичноста и објективноста на постапката за изведување на доказите, создавајќи клима на модерна постапка која е подредена на дозата на интерес која ја имаат странските за крајниот исход од постапката.

Клучни зборови: начела, усност, јавност, контрадикторност, рамноправност, непосредност

THE STRENGTHENING OF ACCUSATORIC ELEMENTS TROUGH THE NEW CONCEPT OF MAIN HEARING OF THE CRIMINAL PROCEEDURE IN REPUBLIC OF MACEDONIA

Olga Koshevaliska PhD
Elena Ivanova LL.M

Abstract

Criminal procedure of the Republic of Macedonia is taking significant and crucial reforms whose implementation has just begun. The need of a detailed study of all phases of the reform and its elements occurs as necessary for the proper application of the new law and its implementation. The reform provides input accusatory elements in the main hearing which was erected at the central stage of the proceedings. The new concept of the main hearing notices passive attitude of the court as a neutral arbitrator, on behalf of the parties' emphasized activity, emphasized of some parts of the fundamental principles during the main hearing, as directness, orality, public and contradiction. Equality between the parties and the "equality of arms" are harden by increasing contradiction and the possibility of cross-examination, as a new technique of getting information from the evidence.

The principle of seeking the material truth is put in procedural fairness's shadow without compromising the consistent observance of basic human rights. The main hearing is set to confirm the democratic and objectivity of the procedure for the presentation of evidence, creating a climate of modern procedure which is ordered to dose of interest that parties have for the final outcome of the procedure.

Keywords: principles, orality, publicity, contradiction, equality, directness

Boved (Introduction)

Она кое денес значи реформа на казнената постапка, која не го зафаќа само нашето законодавство туку се расплинува многу пошироко и го добива епитетот демократско, во насока на модернизација на целокупното кривично постапување, не е непознатица во поширока компаративна смисла. И покрај карактеристиките на реформата, истото не подразбира дека постапките на различните законодавства, меѓу кои неминовно и нашата, се сосема иновативни во воведените промени и дека востановуваат елементи кои досега не се употребувани при спроведувањето на процесите, па согласно тоа од нив не се добиени никакви резултати. Напротив, она кое претставува измена на нашето кривично процесно право, како и на процесните права на земјите од Балканот, е долгогодишна востановена пракса во поразвиените држави, особено САД и Англија.

И колку на прв поглед да се чини инкопатибилно искуството на англосаксонските земји во спроведувањето на постапката со нашето, континентално законодавство, па поради тоа и тешко применливо, овие институти на еден прилагоден начин се внесуваат во нашето законодавство. Неспорен е бенефитот што компаративната литература и практика од англосаксонските држави ќе ја имаат во конечно оформување на нововнесените институти во нашето законодавство и нивна успешна практична имплементација. Придобивките од позитивните искуства на демократските кривични законодавства, со новиот ЗКП ги искористуваме во насока на модернизација на домашното кривично законодавство и остварување на залагањата за апострофирање на улогата на главната расправа како клучна за донесување на пресудата, намалување на бројот на работни станици и ефектуирање на казнената правда во целина.

1. Историски преглед на развитокот на акузаторната постапка

Како што напоменавме погоре, развитокот на кривичната постапка оди паралелно со целокупниот општествен развиток на конкретната држава. Условен од социо-економскиот, правно - политичкиот и културниот развиток на државата, начинот на спроведувањето на една кривична постапка се менува и во разни етапи од општествениот развој добива карактеристики тесно поврзани со почитувањето на основните човекови права и вредности. Акузаторната постапка која се јавува уште во стара Грција и Рим, и се провлекува до раниот феудализам, и покрај тоа што во средниот век главно се напушта и се заменува со крутата и строга инквизиторна постапка - многу помалку толерантна кон човековите права и вредности, а многу повеќе е во дослук со волјата на владетелот, сè уште постои и нејзините вредности постојано се потврдуваат и применуваат. Како прв вид постапка кој се јавува во историјата на правно-судската цивилизација ги разликува трите основни функции – гонење, одбрана и пресудување, олицетворени во три различни субјекти. Првобитната акузаторна постапка е специфична во однос на нејзиното поведување, само оштетениот со кривичното дело, оној кој директно ги чувствувал последиците од стореното злосторство, имал право да поведе ваква постапка, па затоа и егизстенцијата на постапката зависела од волјата на тужителот¹. Подоцна, кога се почувствувала потребата од општествена репресија и кога доаѓа до поделба на кривичната и граѓанската постапка, можност за поведување на постапка имале сите членови од групата на која припаѓал оштетениот со кривичното дело – *actio popularis*.² Судот немал ингеренции ниту во поглед на иницирање на кривична постапка, во гонење и испрашување, ниту пак во предлагање на докази. Тој располага само со доказите кои му се доставени како такви, односно кој пред него се изведуваат и врз нив како основа пресудува. Обвинетиот имал единствена должност да се впушти во процесот и да се изјасни за виовноста во односниот случај, а ниту тужителот, ниту судот не биле овластени да му поставуваат било какви прашања кои не се сврзани со основаноста на тужбата. Уживал загарантирани процесни права – право на произнесување за доказите, право на молчење, а и самиот можел да предлага докази.³ Целата постапка не била поделена на стадиуми, не постоела претходна постапка, туку била систематизирана единствено во облик на расправа. Ваквата постапка постоела до распадот на Римската империја. Најпрво реликти од неа во континентална Европа се чувствувале во Германија и нејзините феудалните обичаи, за кои се вели дека биле во сурова и несмасна форма⁴. Исчезнувањето на акузаторната постапка од Европското тло било поради појавата на инквизиторната кривична постапка која навлегла скоро секаде, не успевајќи да завладее со кривичната постапка во Англија, а под нејзино влијание ни во САД. Втората фаза од историскиот развиток на кривичната постапка е инквизиторната постапка. Нејзин централен стадиум е истрагата (*inquisitio* = инквизиција). Тоа е постапка адаптирана на

¹Државниот тужител многу ретко постоел во почетоците на акузаторната постапка;

²Преведено од – Adhémar, Esmein, A history of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, The lawbook exchange, LTD, New Jersey:2000;

³Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калајџиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009, стр.21

⁴Преведено од – Adhémar, Esmein, A history of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, The lawbook exchange, LTD, New Jersey:2000;

потребите од социјална репресија каде двојната улога на препознавање на сторители и нивно кривично гонење сега ја презема државата (*ex officio*). Строгиот формализам бил застапен во текот на целата постапка, во секој нејзин стадиум. Се карактеризира со недостаток на лаички елемент, посредност при разгледување и оценување на доказите што се должи на писменоста која преовладува во целата постапка (сите списи од претходната постапка му се носат на судија за одлучување⁵), тајност на постапката и отсуството на контрадикторност. Обвинетиот е објективизиран, овде за разлика од акузаторната постапка имал многу повеќе обврски од права. Ретко кога некој обвинет успеал да си овозможи судење каде тој лично ќе присуствува. Рамноправноста, еднаквоста на оружјата потполно изостануваат. Што повеќе, тортурата е присутна и се смета дека е начин за извлекување на „признанието“, кое е *regina probationem*. За време на Римската Империја тортурата не била позната во кривичниот процес. Во кривичната постапка почнува да се внесува некаде 1100 г.н.е за во веќе 1300 год. да стане обичај на кривичната постапка и нејзина основа. „Инквизиторната кривична постапка целосно ги негира елементарните права и слободни на граѓаните“⁶, таа е сето она кое акузаторната постапка не е и со нејзиното појавување врши тотална негација на нејзините придобивки.

Во насока на репарација на последиците од строгата и мрачна инквизиторна постапка се јавува мешовитиот тип, во период на просветителството, по француската буржоаска револуција од 1789 година. Мешовитиот тип е сочинет од карактеристики на двата типа дотогаш познати постапки – акузаторната и инквизициската и со неа е добиен нов начин на водење на постапка, што е многу повеќе од просто сплотување на сегменти на дотогашните, па како таква до скоро беше предвидена и во нашето домашно законодавство.

Чистата акузаторна постапка, зачната во робовладетелскиот период денес ретко се наоѓа. Нешто модификувана ја користат земјите со англосаксонскиот правен систем, но сепак се најблиску до чистиот тип акузаторна постапка. Почитувањето на базичните права и вредности на човекот е главната карактеристика која се среќава во принципите на акузаторната постапка. Високиот степен на демократичност предусловува возобновување на нејзините вредности многу по нејзиното појавување.

2. Основни карактеристики на акузаторна постапка

Ефектите и опфатот на начелото на акузаторност што се прифаќаат согласно новиот Закон за кривична постапка се простираат низ целиот процес на спроведување на кривичната постапка. Преку зајакнување на улогата на јавниот обвинител во претходната постапка и воведувањето на правосудната полиција, напуштањето на истражниот судија и супсидијарниот тужител, зајакнувањето на правата и можностите на обете страни во текот на целата постапка, засилувањето на рамноправноста и еднаквоста на оружјата во насока на фаворизирање на правичноста како принцип и достигнување на фер судење, продолжено со пасивизацијата на судот подредена на активизацијата на странките на главната расправа, вкрстеното испрашување итн. Иако за „новата постапка“ не може да се каже дека е чисто акузаторна, во најголемиот дел е, што бара време, средства и пред сè одлична теоретска поткованост, умешност и вештина на сите субјекти за нејзина практична реализација. Затоа и започнувањето на примената на новиот Закон за кривична постапка што беше предвидено за две години од стапувањето на сила на Законот⁷ е одложено за декември 2013 година⁸. Чисто акузаторна постапка среќаваат англосаксонските земји. Ваквата постапка таму се именува и како контрадикторна (*adversarial*)⁹, која за разлика од акузаторната што се воведува кај нас разликува и постоење на порота¹⁰ како лаички, есенцијален елемент на кривичната постапка, која игра клучна улога при процена за постоење на случај за кој би требало да се води постапка како и за одлучување за вината на обвинетиот. Она на кое се темели секоја кривична акузаторна постапка што впрочем како придобивка го има присвоено и мешовитиот тип на постапка е поделбата на трите основни функции – гонење, одбрана и пресудување на три различни субјекти. Тоа постоење досега во нашата постапка и продолжува да постои согласно реформата. Како придобивка на акузаторниот модел, издвоено е начелото на акузаторност, односно оптужното начело според кое постапката може да се поведе и води само доколку постои барање од овластен тужител кој воедно е и

⁵ Quod non es in actis, non est in mundos (она што го нема во списите не постои);

⁶ Матовски, Никола, Гордана Лажетик – Бужаровска, Гордан Калајџиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009, стр.23;

⁷ Член 568 од Закон за кривичната постапка, Службен весник на РМ, бр. 150/10;

⁸ Член 2 од Закон за изменување и дополнување на Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.100 од 06.08.2012 година;

⁹ подетално: <https://en.wikipedia.org/wiki/Trial>

¹⁰ САД: grand jury and trial jury;

dominus во постапката¹¹. Ова начело постоеше и продолжува да постои во нашата кривична постапка, меѓу принципите вметнати во законот за поведување на една постапка.

Согласно новиот закон, минимизирано е влијанието на истрагата врз главната расправа, по примерот на аглосаксонската постапка. Според тоа, судот има ограничен пристап до материјалите собрани во истрагата и сите докази кои се земаат во предвид за пресудувањето се изведуваат на главната расправа. Како што предвидуваат изречно законите на САД и Велика Британија за постоење на можноста за „освежување на меморијата“ на сведокот, истото го предвидува и нашиот закон со цел навраќање на сведокот на претходно дадениот исказ, особено при вкрстеното испрашување заради побивање на искази и оценка на нивната веродостојност¹², но писмениот запис во кој е содржано претходно кажаното што служи за потсетување не може да биде доказ врз основа на кој ќе се заснова пресудата. Сепак, „во нашето право и практика исказите на обвинетиот и сведоците сè уште се информациски ‘рбет на целата постапка“¹³. Целта на законски гарантираната и предвидената активизација на странките во поглед на предлагање и изведување на докази како дел од акузаторните елементи е растоварување на судот од досега предвидената обврска по службена должност да го разрешува случајот. Затоа и странките во текот на целата постапка активно прибираат докази во поткрепа на нивната теза и во прилог на случајот кои го градат на главната расправа. Сепак, кај нас судот ја задржува раководната, контролната и гарантната функција на главната расправа и има доволно ингеренции согласно законот¹⁴ за да може да се наметне над пропустите на странките за активизација поради нивна неукост, неумешност и недостиг на искуство. Останува да се види како ваквите измени ќе се имплементираат во практиката и дали тие ќе ги дадат очекуваните ефекти или не.

3. Основни начела на кои почива главната расправа

Компаративно и историски гледано, самата главна расправа како централен стадиум на постапката е сочинета од неколку елементи кои ја нагласуваат демократичноста на целата постапка и се резултат од грижата за основните слободи и права. Притоа, зборуваме првенствено за начелата согласно кои се води една кривична постапка, кои се јавуваат како носечки столбови на расправата. Во овие начела спаѓаат усноста, непосредноста, јавноста и контрадикторноста, кои нашето право и пракса досега ги почитуваше, а кои согласно реформата ќе продолжат да се почитуваат и да го контролираат текот на главната расправа. Со текот на развивањето и засилувањето на основните карактеристики на ваквата постапка, како придобивка се јавува и вкрстеното испитување, а како последица објективната улога на судот која произлегува од неговата нова улога. Она кое произлегува од контрадикторност е и рамноправноста на страните во поглед на предлагањето и изведувањето на доказите. Доаѓа до повлекување на судот, кој порано беше во преден план за предлагање на докази и нивно изведување на главниот претрес. „Акузаторниот облик на кривичната постапка се заснова врз активната улога на странките во собирањето и презентирањето на доказите“¹⁵. Градењето на случајот и успешното негово докажување во смисла на претворање на тврдењето во утврден правно релевантен факт што ќе послужи како основ за донесување оправдана и законита судска одлука, е основното кон кое се стремат обете страни. Во прилог на ова оди можноста за спротивставување и побивање на наводите на спротивната страна на главната расправа, што повторно е овозможено од начелото на контрадикторност и неговото дословно имплементирање во пракса.

3.1 Начело на усност

Усноста како принцип на кривична постапка, ја следи од самото појавување на правото воопшто. Уското водење на кривичната постапка во времето на инквизицијата се заменува со писменоста, односно пресудување на судот врз основа на списи и записници од преземени истражни дејствија. Мешовитата постапка, исто така, ја презема усноста како еден од носечките принципи и како основна карактеристика на главната расправа. Новиот закон за кривична постапка само го потврдува веќе востановеното во

¹¹ *Nemo iudex sine actore*;

¹² Види член 388 став 2 од Закон за кривична постапка, Сл весник на РМ бр.150/10, 51/11 и 100/12;

¹³ Калајчиев, Гордан, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год.16, бр.2, 2009, Здружение за кривично право и криминологија на Македонија, 2-ри Август С-Штип, стр.289

¹⁴ За новата улога на судот види ги членовите 358, 360, 383, 385 и 396 од Законот за кривична постапка, Службен весник на РМ бр.150/10, 51/11 и 100/12;

¹⁵ Бужаровска, Гордана, Дејвид Ре Мајкл, Г. Карнавалас, Вкрстено испрашување, Прирачник за практичари, ОБСЕ: Набљудувачка мисија во Скопје, 2010 год, стр.12,13;

домашното законодавство и пракса. Имено, усноста се применува во кривичната постапка на Република Македонија од самиот почеток, а нагласена ќе продолжи и во примената на новиот ЗКП. И покрај тоа што како реликт од инквизиторноста во претходната постапка продолжува да се провлекува писменоста за секое преземано дејствие, главната расправа како придобива на акузаторноста се задржува до усноста. Усноста подразбира дека сите докази на главната расправа ќе бидат изнесени пред судот во усна форма и врз нив ќе се заснова судската пресуда.

Новиот закон за кривична постапка изречно не го предвидува начелото на усност, но тоа се провлекува низ целиот закон. Член 210 став 2 кој зборува за начинот на испитување на обвинетиот, вели дека тој се испитува усно. Член 219 став 1 вели дека сведоците по правило се испитуваат усно. Член 385 став 8 предвидува дека приговорот усно се изнесуваат на главната расправа. Исто така, и советувањето и гласањето на советот при одлучувањето се одвива усно, согласно член 122 став 1.

Значењето на начелото на усност произлегува од фактот што тоа е алатка што овозможува остварување на некои други начела, а пред се на начелото на контрадикторност, на начин што во текот на главната расправа странките веднаш може да се изјаснат за наводите на спротивната странка, да ги објаснат недоразбирањата и да ги отстранат нејаснотииите.

3.2 Јавност

Јавноста како начело цели кон генерална и специјална превенција. Присуството на граѓаните на судењето има несомнено психолошко влијание како врз сторителите на кривичните дела заради нивно одвраќање од рецидивизам, така и врз општата јавност заради оттргање од криминалитетот, воопшто. Можноста за јавно спроведување на постапката воспитно влијае врз граѓаните поради можноста за нивно запознавање со законите и законските процедури. Ефект има и кај самиот суд кој поради постојан мониторинг од јавноста внесува многу поголема доза на сериозност при водењето на постапката со доследно почитување на словото на законот и правична индивидуализација на казната. Јавноста како начело создава доверба на граѓаните во транспарентноста на судот и неговата работа, создава чувство на нивна правна сигурност и заштита. Сепак, поради можноста од ваков постојан мониторинг, јавноста може да има и негативни импликации врз работата на судот, во задирање на неговата потребна непристрасност, особено кога се работи за случај кој достигнал голем публицитет и поделени мислења за исходот кај јавноста. Затоа и е предвидено исклучување на јавноста, односно, можност за отстапување од ова начело при спроведувањето на главната расправа.

Јавноста на кривичните постапки произлегува од акузаторниот модел. Инквизиторните кривични постапки се одликуваат со тајност и ретко кога обвинетиот успева да доспее до главната расправа за да има можност да се произнесе, иако најчесто залудно. Сепак она што претходи, кривични постапки за време на републиката во Рим, биле јавни, на расправата можел да присуствува секој граѓанин и да има увид во работата на судот. Водењето на постапките се одвивало на јавен плоштад *forum*¹⁶. Затоа и мешовитиот тип на постапка при комбинирање на позитивностите од обата вида на постапки заради инкорпорирање како сопствена карактеристика, неминовно ја прифаќа и јавноста за основна карактеристика на главната расправа.

Јавноста е загарантирана првенствено преку меѓународните акти. Европската конвенција за човекови права¹⁷ во членот 6 став 1 предвидува дека секој има право на јавно судење во разумен рок, а член 14 став 1 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права го потврдува¹⁸. Нашиот Устав предвидува дека расправата пред судовите и изрекувањето на пресудата се јавни, а јавноста може да биде исклучена во случаи утврдени со закон¹⁹. Стариот Закон за кривична постапка го предвидуваше ваквото начело со членот 279. Во Законот за кривична постапка од 2010 година, начелото на јавност е концепирано првично во член 5 каде произлегува како последица од загарантираното право на правично судење. Во делот за главната расправа (глава 25), начелото детално е регулирано низ четири члена – 353, 354, 355 и 356. Со член 353 јавноста е загарантирана и на главната расправа е предвидено да присуствуваат само полнолетни лица. Во ставот три од истиот член е предвидена забраната за носење оружје, освен во таксативно наведени случаи. Во поглед на исклучување на јавноста, како што предвидуваше и досегашниот закон, така и овој, дозволено е да дојде до отстапување од ова начело во строго определени случаи кои ги опфаќа законот. Имено, предвидена е можноста за исклучување на јавноста ако се работи за случај кој опфаќа потреба од зачувување на државна, воена, службена или важна деловна тајна, чување

¹⁶ Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калајџиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009, стр.22;

¹⁷ Донесена од страна на Советот на Европа во 1950 година;

¹⁸ Усвоен од Генералното собрание на ОН на 16 декември 1966 година. Стапи во сила на 23 март 1976 година;

¹⁹ член 102 од УРМ.

на јавниот ред, заштита на приватниот живот на обвинет (во досегашниот закон – заштита на морал, личен и интимен живот), сведок или оштетен, заштита на безбедноста на сведокот или жртвата и заштита на интересите на малолетникот. Како принцип, јавноста опфаќа присуство на текот на главната расправа како на странечката јавност – странките и нивните застапници и помагачи, така и на општата јавност, односно трети лица кои не се заинтересирани за исходот на постапката. Па кога станува збор за исклучувањето на јавноста, законот низ член 355, кој ги опфаќа лицата на кои се однесува исклучувањето, изречно нагласува дека треба да се разликува ваквата странечка од општа јавност и дека и онаму каде постои исклучување на јавноста, странечката е присутна, заедно со можноста за присуство на одредени службени лица, научни и јавни работници, брачен/вонбрачен другар на обвинетиот и одредени блиски роднини определени со закон. Сепак сето она кое ќе биде изнесено на главната расправа наметнува должност да биде чувано како тајна од присутните, под закана за сторување на кривично дело при изнесувањето на податоците од расправата. Како и да е, одлуката за исклучувањето на јавноста се образлага од страна на судот и јавно објавува.

3.3 Непосредност

Непосредноста како принцип особено се засилува со реформата на Законот за кривична постапка. Ова начело и досега беше составен дел од постапката, меѓутоа големата доза на акузаторност која се внесува со новиот ЗКП не само што ја нагласува непосредноста, туку ја прави движечка сила на самата главна расправа.

Непосредноста значи директно изведување на доказите пред судот. Тесно поврзано со јавноста и усноста, ова начело укажува на фактот дека сите факти и докази мора да бидат презентирани во една јавна, усна постапка со цел врз нив да се заснова објективната одлука на непристрасниот суд. Потребата од непосредно изведување на доказите пред судот, лежи во задолжителноста на спроведување на правична постапка која ќе finiшира со издржана пресуда. Потребно е судот да има директен контакт со изворот на податоци и да има можност истиот да го процени²⁰.

Напуштањето на истражниот судија и засилувањето на улогата на јавниот обвинител согласно новиот закон, нужно ја измени и улогата на судот, па на главната расправа судот за првпат се запознава со доказите кои по правило се изведуваат непосредно. Начелото не се среќава изречно, туку е инкорпорирано во повеќе членови и произлегува од членовите кои ги опфаќаат начините за испитување на обвинет, сведоци, вештаци и технички советници²¹. Во делот кој ја опфаќа доказната постапка вметнат е член кој зборува за исклучување на непосредното изведување на доказите, што алудира на фактот дека непосредноста е правило. Согласно член 388 од новиот ЗКП, како исклучок од начелото на непосредност се наведува испитувањето на заштитен сведок, како и читањето или репродуцирањето на искази на записник дадени во доказното рочиште, како и кога лицето кое го дало исказот починало, душевно заболело или покрај сите со закон предвидени средства за негово пронаоѓање останало недостапно. Ставот четири како исклучок од начелото ја опфаќа ситуацијата кого по започнувањето на главната расправа се појават индикации врз основа на кои може да се заклучи дека сведокот бил изложен на насилство, закана, ветување на пари или друга корист, за да не сведочи или лажно да сведочи на главната расправа, исказите на сведокот дадени пред јавниот обвинител во претходната постапка може со одлука на судот да се изведат како доказ. И покрај тоа што не е директно споменато, начелото се провлекува низ целиот закон. Во член 349 од новиот ЗКП (нешто кое беше предвидено и во досегашниот закон, а кое говореше во пролог токму на ова начело) е предвидена установата дополнителни судии и судии поротници. Ако е веројатно дека главната расправа ќе трае подолго, претседателот на советот може да побара од претседателот на судот да определи еден или двајца судии, односно судии - поротници да присуствуваат на главната расправа, за да ги заменат членовите на советот во случај на нивна спреченост. Ова е предвидено со цел постоење на континуитет во присуството на советот на главната расправа и доколку дополнителниот состав го врши пресудувањето тоа да го стори по претходно непосредно следење на текот на главната расправа. Повредата на оваа должност се смета како апсолутна суштествена повреда на формалниот закон, член 415 став 1 од новиот ЗКП.

Непосредноста како карактеристика на текот на главната расправа му овозможува на судијата (односно сите членови на советот) сестрано разгледување на битните елементи на случајот и создава простор за нивно правилно валоризирање. Непосредното изведување и оценување на доказите го надминува простото логично заклучување и додава финеси кои можат да се добијат само со директно континуирано присуство при изведувањето на доказите, што понекогаш е особено битно за случајот кој

²⁰ Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калајџиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009, стр.79

²¹ Постоењето на технички советници е воведено со новиот Закон за кривична постапка, член 21, став 1 точка 19 и член 244 од новиот Закон за кривична постапка;

се гради. Непосредноста е клучна за спроведување и развивање на акузаторната техника на испитување – вкрстеното испитување.

3.4 Конtradикторности и рамноправност на странките

При елаборирањето на карактеристиките кои се внесуваат со реформата на македонската кривична постапка (која оди рака-подрака со реформите во земјите од Западен Балкан), појдовен елемент е засилената рамноправност на странките и еднаквоста на оружјето. Во оваа насока се продолжува кон нагласување на contradикторноста и новините кои ги внесува законот за нејзино овозможување на главната расправа.

Еднаквоста на страните се огледа со предвидената можност за предлагање докази и нивно изведување на главната расправа, внесувањето на техничките советници кои ќе и помогнат на странката која ќе оцени дека би имала полза од нив, должноста на јавниот обвинител да прибавува докази кои го товарат обвинетиот и докази кои му одат во прилог како и мноштвото права со кои се гарантираат основните човекови права на обвинетиот. Самата главна расправа е претставена како рамноправна борба помеѓу обвинителството и одбраната, секоја со еднакви можност за докажување на тезата која ја застапува. Товарот на докажување лежи на страната на тужителот. Пасивизацијата на судот предвидена со реформата значи предлагање на докази од страна на странките.

Contradикторноста остава простор на странките да се искажат на главната расправа за сите фактички и правни прашања кои се релевантни, да ги оспоруваат наводите на спротивната страна, да бараат дополнување на доказната постапка. Во ЗКП од 2010, во членот 5 кој носи назив „право на правично судење“, се сумпсумира contradикторноста и на секој обвинет му се гарантира „правично и јавно судење пред независен и непристрасен суд, во contradикторна постапка“ со цел оспорување на тужбените наводи изнесени против него и можност за предлагање и изведување докази во негова корист. „Елементите на contradикторност што овозможуваат определен степен на процесна контрола на странките и гаранциите за непристрасност на судот придонесуваат за правичност со тоа што нудат потенцијал за еднаков натпревар на противставените странки пред непристрасен одлучувач“²². Contradикторноста е нагласена на главната расправа во делот на начините на испитување на сведоци и вештаци како дел од доказната постапка, каде што е предвидено директното испитување, по кое следи вкрстеното и како негов коректив се јавува дополнителното директно испитување.

Она што се јавува како последица од примената на ова начело, на кое укажуваат повеќе автори е ослободување на судот од предлагањето и изведувањето на доказите, како и нагласена еднаквост на странките.

3.4.1 Вкрстено испитување во новиот ЗКП

Споменавме дека начелото на contradикторност овозможува рамноправно активно учество на обете страни. Нагласената процедурална правичност ја прави целата постапка сплет од вештини во пронаоѓање на адекватни докази и нивно правилно презентирање во корист на потврдување на сопствените тези со цел истите да бидат прифатени од непристрасниот арбитер. И иако овде е дискутабилно постоењето на рамноправна експертска умешност на двете страни, а и постои реален страв истата да надвисне над вистината и да завладее со процесот, сепак самата можност страните аргументирано да ги дискредитираат изјавите на доказните средства предложени од спротивната страна, ќе претпоставува нивна одлична подготвеност за текот на доказната постапка, големо внимание во текот на изведувањето на доказите, добра концентрација, бистра правничка логика и навремено реагирање со приговори или со дополнување на доказната постапка. И во време кога англосаксонските земји веќе имаат развиено цели системи за спроведување на *cross examination* во судницата како и „заповеди“²³ за негова реализација од оние кои истото го сметаат за умешност испреплетена со талент и многу труд, земјите кои како нашата дури сега го имплементираат во кривично правните системи имаат потреба од базично запознавање со овој метод на испитување, неговите „правила на игра“, техники и цели. Клучната улога која ја има првенствено во реализација на contradикторноста, придонесува од обичен метод и изолирана

²² Калајџиев, Гордан, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год.16, бр.2, 2009, Здружение за кривично право и криминологија на Македонија, 2-ри Август С-Штип, стр.287;

²³ Како пример види: Timothy A. Pratt, The ten commandments of cross examination, http://www.thefederation.org/documents/Pratt-SP03.htm#_edn1;

техника да се доживее како цел стадиум од постапувањето чие значење мора да се покаже единствено во сооднос со другите елементи од кривичната постапка.²⁴

Спроведувањето на вкрстеното испитување е предвидено во форма на слабеење или уништувањето на тезата застапувана од другата страна, суптилното наведување на сведокот од спротивната страна во насока на давање изјава која оди во прилог не на оној кој го предложил туку на оној против кого е таа насочена (да не ја занемариме обврската на сведокот за давање вистинит исказ, без оглед на тоа од која страна е предложен!)²⁵ и слично. Затоа и како елементарно се бара подготвеноста на страните на вкрстено испрашување. Тоа подразбира не само ментална подготвеност за истото, туку и експертиза во негова реализација, богата теоретска и практична поткованост и можност за брзо реагирање на провокациите на спротивната страна и препознавање на релевантните детали кои треба да се акцентираат во понатамошниот тек од постапувањето. Страната која сака да го дискредитира тврдењето на сведокот, не смее во ниту еден момент да се однесува латентно кон неговиот исказ и да се пасивизира при неговото произнесување пред судот. Онаму каде е предвидена (англосаксонските земји), поротата будно ги следи вештините на адвокатот и обвинителот при вкрстеното испитување, и токму од нив и она што тие ќе донесат, пресудува за виновноста на обвинетиот. Кај нас оваа улога ја има судот.

Како придобивка од акузаторниот модел кој се внесува е потребата на одбраната континуирано да ја гради својата теза и будно да го следи целиот процес. Сите наводи на обвинителството треба да бидат побии со цел одбраната да се оцени како релевантна од страна на судот. Посебно е потребно бранителот да ги лови грешките на обвинителството, да ја искористи несигурноста на нивните сведоци, да истакнува усни приговори и правилно да ги искористи техничките советници²⁶ што според новиот ЗКП му се ставени на располагање.²⁷

Како што напоставме во делот за контрадикторноста, вкрстеното испитување следи по директното испитување. Всушност и поголемиот дел од прашањата кои ќе се постават на вкрстеното испитување се резултат од директното – со цел исказот да се побие, да се минимизира неговата доказна вредност и доколку се најде на нелогичности истите да се нагласат за да пред судот вредноста и вистинитоста на исказот добиен од директното испитување бидат значително намалени и доведени во прашање. Со вкрстеното испитување спротивната страна го придизвикува кредибилитетот на сведокот, субјективноста односно објективноста при давањето на исказот, во неговата способност за перцепција, меморирање и презентирање на она за кое сведочи, во стабилноста на личноста и сл. Проверување и корекција на одговорите добиени од вкрстеното испитување, контролата на побивањето на првичните наводи, се врши со дополнителното испитување кое е предвидено во новиот ЗКП на РМ. Преку дополнителното ќе се овозможи ублажување на „деструктивноста“ што произлегла од вкрстеното испитување, со цел поправање на впечатокот кај судот за доказната вредност на сведокот. Целта на вкрстеното испитување е градењето на случај од обете страни во насока на презентирање на вистината за нејзино препознавање од страна на судот. За законодавства како нашето што првпат се среќаваат со ваквиот метод на испитување многу е битно да воспоставуваат базични правила, да се запознаат со типот на прашања, начинот и времето кога треба да бидат поставени и во која насока, а ќе треба да поминат неколку години од примената на новиот ЗКП за да можеме да зборуваме за развиени вештини и практики при реализација на вкрстеното испитување во судницата.

Заклучок (Concluding remarks)

Чистиот облик на акузаторна кривична постапка во минатото се среќава во правните системи на Римската Република и во системите на словенските и германските народи во раниот и средниот век. Чистиот акузаторен модел на кривична постапка, а воедно и на главна расправа како централен стадиум, среќаваме во англосаксонските правни системи. Тие ги потврдуваат низ годините основните белези на ваквиот тип постапка и служат како насоки во реформите кои ја зафаќаат Југоситочна Европа.

Нагласување и разработка на основните начела кои придонесуваат за успешна имплементација на нововнесените акузаторни елементи во кривичната постапка е особено битно, бидејќи од нив произлегува

²⁴ Marcus Stone, Cross-examination in Criminal Trials, Tottel Publishing, 2009, стр.1; (<http://www.amazon.co.uk/Cross-Examination-Criminal-Trials-Marcus-Stone/dp/1845921038>)

²⁵ Ibid, стр. 2;

²⁶ Види член 21, став 1 точка 19 и член 244 од новиот Закон за кривична постапка;

²⁷ Трајановска, Весна, Проблемски прашања во остварувањето на правото на вкрстеното испрашување според концептот на новата реформа на казнената постапка во Република Македонија, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год. 18 и 19, Бр.1-2, 2011/2012, Здружение на кривично право и криминологија на Македонија, стр.133;

новата улога на субјектите во постапувањето, нов начин на работа, организација, подготовка и реализација на планираното.

Може да се оцени дека новиот концепт на главна расправа како вистински централен стадиум каде што премиерно ќе се изведуваат доказите и само тие ќе бидат основа за донесување пресуда, во голема мера ги надминува слабостите воочени во претходниот систем и минимизираната улога на главниот претрес како стадиум поради неконтролираното влијание на истрагата, формираните став кај судијата и неможноста на одбраната да пласира успешна теза на одбрана во текот на доказната постапка поради пречестото ползување на отстапувањата од начелото на непосредност во форма на „предочување на исказ даден пред истражен судија“.

Во новиот систем на изменети улоги на процесните субјекти уште повеќе е нагласено дека товарот на докажување паѓа врз овластениот тужител. Од друга страна за одбраната на главната расправа е овозможено остварување на сите загарантирани права предвидени во меѓународните документи и практика на Европскиот суд за човековите права во Стразбур. Останува практиката на судовите во РМ да покаже дали вака внесените елементи во нашата кривична постапка ќе ја остварат целта поради која биле прифатени во домашното законодавство и ќе придонесат за забрзување на постапката при нагласена процедурална правичност.

Користена литература (References)

- ✚ Adhémar, Esmein, A history of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, The lawbook exchange, LTD, New Jersey:2000
- ✚ Bergman, Paul, Sara J. Berman, The Criminal Law Handbook: Know Your Rights, Survive the System, 11 edition, 2009
- ✚ Hostettler, John, The Criminal Jury Old and New: Jury Power from Early Times to the Present Day, Waterside Press, Winchester: 2004
- ✚ Marcus Stone, Cross-examination in Criminal Trials, Tottel Publishing, 2009
- ✚ Pravna enciklopedija 1, Savremena administracija Beograd, OOUR Branko Dzonovic, Beograd: 1989
- ✚ Timothy A. Pratt, The ten commandments of cross examination

- ✚ Бужаровска Гордана, Гордан Калајџиев, Бобан Мисоски, Дивна Илиќ, Компаративно Казнено Процесно Право, Скопје: Агенција „Академик“, 2011
- ✚ Бужаровска, Гордана, Дејвид Ре Мајкл, Г. Карнакас, Вкрстено испрашување, Прирачник за практичари, ОБСЕ: Набљудувачка мисија во Скопје, 2010 год
- ✚ Калајџиев, Гордан, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год.16, бр.2, 2009, Здружение за кривично право и криминологија на Македонија, 2-ри Август С – Штип
- ✚ Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калајџиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009
- ✚ Трајановска, Весна, Проблемски прашања во остварувањето на правото на вкрстеното испрашување според концептот на новата реформа на казнената постапка во Република Македонија, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год. 18 и 19, Бр.1-2, 2011/2012, Здружение на кривично право и криминологија на Македонија

- ✚ Законот за кривична постапка, Службен весник на РМ бр. 15/97, 44/02,74/04, 15/05, 83/08, 67/09
- ✚ Законот за кривична постапка, Службен весник на РМ бр.150/10, 51/11 и 100/12;
- ✚ European Convention on Human Rights, Drafted in 1950 by Council of Europe entered into force on 3 September 1953
- ✚ https://en.wikipedia.org/wiki/Jury_trial
- ✚ http://www.thefederation.org/documents/Pratt-SP03.htm#_edn1
- ✚ <http://www.amazon.co.uk/Cross-Examination-Criminal-Trials-Marcus-Stone/dp/1845921038>